

## COVID-19: Mantenimiento del empleo y despido. Criterio publicado por la Dirección General de Trabajo

En estos días hemos recibido numerosas preguntas sobre dos cuestiones reguladas en este estado de alarma que generan muchas incertidumbres: los límites al despido y el alcance de la obligación de mantenimiento del empleo vinculada a la exoneración de cuotas en los ERTes por fuerza mayor con origen en las limitaciones a la actividad derivadas del estado de alarma. La Dirección General de Trabajo ha emitido un **criterio** recientemente, en función de la consulta de la CEOE que nos parece relevante, si bien la propia administración advierte que no se trata de un dictamen vinculante.

### Sobre el despido

**No** hay limitación alguna a la capacidad del empresario para despedir que no hubiera antes del 14 de marzo. No se ha prohibido despedir, ni se han cambiado las causas de nulidad de los despidos.

**Sí** se han establecido **penalizaciones** para aquellos despidos que tengan su fundamento en las limitaciones a la actividad derivadas de la declaración del estado de alarma. Concretamente en el artículo 2 del [Real Decreto-Ley 9/2020](#) establece que “La fuerza mayor y las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción en las que se amparan las medidas de suspensión de contratos y reducción de jornada previstas en los artículos 22 y 23 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, no se podrán entender como justificativas de la extinción del contrato de trabajo ni del despido.”

**Sí** se han establecido **especialidades en el cómputo** de la duración máxima de los contratos temporales, que tienen efectos directos en sus causas de extinción una vez finalizado el estado de alarma.

En la práctica esto supone que:

- si se extingue un contrato indefinido por causas objetivas (indemnización de 20 días, límite un año de salario) y esa causa tiene relación directa con el impacto del estado de alarma en la situación de la empresa, el despido pasa a ser improcedente si el trabajador reclama (indemnización de 33 días). Como los plazos procesales están detenidos y no se celebran vistas, el pago de esa diferencia por parte de la empresa en vía judicial, para el caso de que haya reclamación del trabajador, se demorará unos meses, en función del retraso acumulado en cada demarcación judicial y el que se añada por este tiempo de suspensión;
- si se extingue un contrato temporal esgrimiendo motivos con relación directa con el COVID-19 y no los propios del contrato temporal, también pasa a ser un despido improcedente en el caso de que el trabajador afectado reclame;
- el despido disciplinario, el despido improcedente, el despido por causas objetivas que no tengan relación con el estado de alarma y la extinción de contratos temporales por motivos endógenos a la causa del contrato -sin vinculación con el estado de alarma- siguen siendo decisiones al alcance del poder de decisión del empresario.

- Y después del estado de alarma ¿cómo queda la extinción de los contratos temporales? .El artículo 5 del Real Decreto-Ley 9/2020 establece una medida peculiar de interrupción del cómputo de la duración máxima de los contratos temporales. *“La suspensión de los contratos temporales, incluidos los formativos, de relevo e interinidad, por las causas previstas en los artículos 22 y 23 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, supondrá la interrupción del cómputo, tanto de la duración de estos contratos, como de los periodos de referencia equivalentes al periodo suspendido, en cada una de estas modalidades contractuales, respecto de las personas trabajadoras afectadas por estas.”*

Ese cómputo alternativo solo afecta a los contratos temporales que han pasado a un ERTE COVID-19, sea por fuerza mayor, sea por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. Y **solo afectaría al plazo y no a la causa**. Si la causa de la extinción es propia del contrato, el contrato se extingue. Si la causa es haber llegado a una fecha determinada, el plazo se prorroga tanto como haya durado el estado de alarma. Si se trata de un contrato temporal que en realidad no debía serlo por no encajar en las causas, un despido corre el riesgo de pasar a improcedente por la propia naturaleza del contrato, no por el COVID-19.

En palabras del criterio de la DGT: *“Los contratos que integran su ámbito de aplicación son pues todos los contratos temporales vigentes, incluidos los contratos de relevo, interinidad y los formativos- todos los formativos- que sean suspendidos como consecuencia de las causas previstas en el artículo 22- fuerza mayor temporal- o en el artículo 23- causas ETOP, en ambos casos vinculadas con el COVID-19.*

*Lo anterior descarta tanto a los contratos que sean objeto de reducción, como aquellos contratos que no fuesen incluidos en el ERTE y que, en su caso, siguen desplegando todos los efectos vinculados al mismo, esto es, en donde se mantienen las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo, como sería el caso si se hubiesen adoptado medidas de trabajo no presencial o a distancia.”*

*(...) la interrupción del cómputo tiene que ver con la duración del contrato de manera que la misma se interrumpe durante el periodo de suspensión y se restablece una vez que dicha suspensión acaba, permitiendo conciliar así la preservación del empleo con la reanudación de la actividad de la empresa. Si durante el periodo de suspensión o tras la reanudación de la actividad y durante el periodo “prorrogado” o ampliado concurriese alguna causa que “haga decaer el objeto del contrato”, esto es, que le ponga fin de manera válida y objetiva, se entenderá plenamente eficaz la extinción del mismo de acuerdo con los requisitos y el régimen jurídico previsto en el artículo 49.1.c) ET. Este podría ser el caso de un contrato de interinidad por sustitución, o un contrato de relevo por cumplimiento de la edad de jubilación, no así de un contrato de interinidad por cobertura de vacante, o el contrato de relevo en el caso de jubilación parcial diferida, o el de cualquier otro contrato temporal en donde la causa de extinción sea la mera expiración del plazo.”*

## Mantenimiento del empleo

Los ERTEs por causa de fuerza mayor originados por la declaración del estado de alarma tramitados al amparo del artículo 22 del [Real Decreto Ley 8/2020](#) suponen una exoneración de cuotas a instancias del empresario directa (en el 100% o 75% , según el tamaño de la empresa), a diferencia de los que estaban regulados antes del 18 de marzo, que dependían del criterio de la TGSS para acceder a esa exoneración (disposición adicional 4ª del Real Decreto-ley 16/2014, de 19 de diciembre, por el que se regula el Programa de Activación para el Empleo).

Fundamentalmente a cambio de esa exoneración, la disposición adicional 6ª del Real Decreto Ley 8/2020 establece que *“Las medidas extraordinarias en el ámbito laboral previstas en el presente real decreto ley estarán sujetas al compromiso de la empresa de mantener el empleo durante el plazo de seis meses desde la fecha de reanudación de la actividad”*.

A partir de ahí, dos dudas fundamentales. Qué se considera mantenimiento del empleo y cuál pueda ser la consecuencia de no mantenerlo.

- Sobre la primera duda el criterio de la Dirección General de Trabajo, en la línea de lo ya establecido en la disposición adicional 4º del Real Decreto-ley 16/2014, esto es;

*“las empresas deben comprometerse a mantener el empleo durante los 6 meses posteriores a la finalización de la suspensión o reducción, esto es, al 100 por cien de los trabajadores afectados por la suspensión de contrato o la reducción de jornada por fuerza mayor basada en el COVID-19, sin que se tenga por incumplido el compromiso cuando el contrato de trabajo se extinga por despido disciplinario declarado como procedente, dimisión, jubilación o incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez de la persona trabajadora, y en el caso de contratos temporales cuando el contrato se extinga por expiración del tiempo convenido o la realización de la obra o servicio que constituye su objeto procediendo, en caso contrario, el reintegro de las aportaciones empresariales y de recaudación conjunta dejadas de ingresar.”*

*“Respecto a los trabajadores concretos en relación con los cuales se extiende el compromiso son aquellos incluidos en el ámbito personal de la medida coyuntural adoptada por la empresa, esto es, los trabajadores afectados por la medida de suspensión o reducción de jornada”*.

- Sobre la segunda duda, quedan matices sin resolver en la consulta;

Se habla del *“reintegro de las aportaciones empresariales y de recaudación conjunta dejadas de ingresar”* lo que parece dejar definitivamente fuera una penalización por la prestación por desempleo que haya percibido el trabajador, y, en un sentido lato intereses y sanciones. Tampoco se ha concretado si cada empleo que no se mantiene genera una obligación de reintegro sólo sobre las cantidades imputables a ese trabajador o proyecta sus efectos sobre todos los incluidos en la solicitud de exoneración. Entendemos que por proporcionalidad, y en una situación tan excepcional como la que ha dado pie a la implantación de estas medidas, el reintegro debería aplicarse a cada uno de los empleos que no se mantengan y no al global. Pero no es más que un criterio, no plasmado específicamente en norma alguna, por lo que los riesgos siguen potencialmente ahí.